



UNIVERSITAT<sup>DE</sup>  
BARCELONA



# **DICTAMEN JURÍDICO**

## **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL -CASO 7B-**

Trabajo de Final de Máster

PONCE CORREAS, Edurne  
NIUB: 16620925  
Máster de Acceso a la Abogacía.  
Tutor: Juan Carlos Hortal  
Curso: 2019-2020. 1r Semestre

## SUMARIO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>3</b>
<b>ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>4</b>
<b>ASPECTOS SUSTANTIVOS .....</b>	<b>5</b>
1.    Análisis del tipo delictivo .....	5
2.    Posibilidad de aplicar circunstancias agravantes .....	11
3.    Concursos y penalidad .....	13
4.    Posible responsabilidad civil derivada del delito.....	15
<b>ASPECTOS PROCESALES.....</b>	<b>18</b>
1.    Relevancia de la denuncia.....	18
2.    Tribunal competente y procedimiento a seguir.....	18
2.1.    Derechos del investigado en el proceso penal .....	19
2.2.    Análisis de los elementos probatorios y de investigación .....	21
3.    Oportunidad de aplicar medidas cautelares .....	27
4.    La conformidad en el proceso penal .....	28
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>31</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>34</b>
Bibliografía .....	34
Recursos electrónicos.....	34
Legislación.....	35
Jurisprudencia .....	36
-    Tribunal Supremo: .....	36
-    Audiencias Provinciales:.....	37

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.:</b>	Artículo
<b>CE:</b>	Constitución Española
<b>CP:</b>	Código Penal
<b>FD:</b>	Fundamento de Derecho
<b>L.E.Crim:</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal
<b>MF:</b>	Ministerio Fiscal
<b>SAP:</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>STS:</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>TS:</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ:</b>	Tribunal Superior de Justicia

## INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Final de Máster consiste en la elaboración de un dictamen jurídico a partir de la resolución de un supuesto práctico, desde la asunción de una determinada postura. Para llevar a cabo un análisis completo del caso, se han abordado todas aquellas cuestiones que desde la óptica de la parte general del Derecho penal deben ser planteadas en relación con este supuesto, dando respuesta a su vez a las relativas a la parte especial.

La posición que asumo en el dictamen es la de la defensa de los intereses de David, el acusado. Éste es la pareja sentimental de Mercedes, la denunciante y madre de la menor supuestamente víctima de abusos sexuales por parte del mismo. De acuerdo con el enunciado del supuesto práctico que nos ha sido asignado, dicha posición se correspondería con la “postura B”.

La elección del tema del Trabajo responde a una clara motivación personal. El Derecho Penal es la rama del Derecho a la que principalmente me quiero dedicar en un futuro, ya que considero que es la que se ocupa de algo fundamental: la defensa de los derechos humanos.

De entre las diferentes tipologías delictuales que componen el Derecho Penal y que podíamos seleccionar para nuestro Trabajo de Final de Máster, escogí los delitos contra la libertad sexual. Dicha elección se debe al interés que me despierta este ámbito penal y la necesidad de defender algo tan personal y vulnerable hoy en día, como son la libertad y la indemnidad sexual de las personas, debido a la concurrencia de factores externos muy presentes en nuestra sociedad, como las cuestiones de género o el abuso de superioridad frente a aquellos sectores de la población más vulnerables (niños, discapacitados).

Este dictamen jurídico es un claro ejemplo de cómo todos aquellos conocimientos teóricos adquiridos durante nuestros estudios, tanto de Grado como de Máster, deben ser utilizados para la resolución de situaciones prácticas y problemas reales. El presente Trabajo no es más que el resultado de relacionar la teoría con la práctica, mediante un complejo ejercicio de aplicación. Para ello, he reflexionado sobre cuestiones relacionadas con la propia norma jurídica, y he tenido la oportunidad de mejorar mis habilidades de búsqueda de jurisprudencia y doctrina, con la finalidad de encontrar apoyo jurídico en aquello que defendía. Finalmente, la realización de este dictamen también me ha permitido poner en práctica mis capacidades de síntesis y de selección de lo que, entre muchas teorías, me sería de más utilidad para ejercer la defensa.

## METODOLOGÍA

Para la elaboración del presente dictamen, se ha procedido en primer lugar a realizar una lectura detenida del supuesto, para así identificar las cuestiones controvertidas. A continuación, se ha procedido a seleccionar una serie de fuentes donde poder consultar la información necesaria para la redacción del trabajo.

En cuanto a su estructura, el dictamen se inicia mediante una introducción y una explicación de la metodología utilizada. A su vez, el mismo se encuentra dividido en cuestiones sustantivas y aspectos procesales.

En el bloque de las cuestiones sustantivas, se ha procedido a analizar el posible delito cometido en base a las conductas relatadas en el supuesto de hecho. La estructura que se ha seguido para desarrollar todas aquellas cuestiones relativas a la parte general del Derecho penal, es la pauta establecida por la Teoría del Delito, para lo cual han sido consultados varios manuales, en especial la 9ª edición del manual de *Derecho Penal, parte general* de Santiago Mir Puig. Siguiendo la Teoría, únicamente han sido objeto de análisis las cuestiones suscitadas entorno al supuesto práctico concreto, tales como el comportamiento del acusado y la supuesta tipicidad de su conducta, tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva.

A su vez, han sido examinadas cuestiones de parte especial, para lo cual se han consultado libros y monografías. Para el desarrollo de las demás cuestiones sustantivas abordadas, también han sido utilizadas fuentes legislativas (principalmente la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), así como jurisprudencia.

Una vez resueltas todas las cuestiones sustantivas, junto con aquellas que han ido surgiendo durante la realización del Trabajo, se han procedido a examinar las procesales. La estructura que se ha seguido para ir ofreciendo respuesta a las preguntas formuladas en el enunciado del supuesto práctico, es el orden cronológico de todo proceso penal, en atención a las fases del procedimiento que nos es de aplicación. Para esta parte del dictamen también han sido utilizadas fuentes legislativas tales como la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, además de doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, los resultados obtenidos a lo largo del dictamen han sido recogidos en las conclusiones, reflejándose por último en el apartado de bibliografía todos los materiales utilizados para su redacción.

## ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de febrero de 2018, Mercedes se personó en dependencias policiales para denunciar los siguientes hechos. Según ella, una hija suya de un matrimonio anterior, María, de cuatro años de edad, ha venido sufriendo abusos sexuales por parte de su actual marido, David, desde hace aproximadamente un año, los cuales habrían consistido en tocamientos en zonas íntimas del cuerpo. Dada la gravedad de los hechos, por parte de la autoridad policial se procede a la inmediata detención de David, quien en dependencias policiales se acoge a su derecho a no declarar. Al día siguiente, una vez puesto a disposición judicial, en el marco de las Diligencias Previas núm. 125/2018, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Barcelona, manifestó que los hechos son totalmente inciertos; que su relación con la menor es totalmente adecuada a las funciones de padrastro que desarrolla; y que cree que su esposa se ha inventado todo esto porque quiere divorciarse de él en las condiciones económicas que más le favorezcan. Por su parte, en sede judicial Mercedes explicó que jamás ha presenciado los tocamientos, pero que los ha deducido a partir de ciertas actitudes de la menor, por ejemplo de la circunstancia de que a veces se muestra esquiva, ansiosa, extremadamente solitaria y reacia al contacto corporal con adultos. Preguntada sobre el momento en que tuvo conocimiento de los hechos, manifestó que lo sabe desde el inicio hace aproximadamente un año y que no denunció antes por miedo a la reacción de su marido porque *"se pone algo agresivo cuando bebe"*. Añadió que tenía la convicción de que los tocamientos se venían produciendo de manera regular. Expresó asimismo que quiere separarse de su marido, pero que éste *"le pone trabas"*; que considera que en general es un buen padre; y que siguen conviviendo los tres juntos. Añadió, por último, que David pasa muchas horas con la menor porque ella trabaja y que no sabe si los tocamientos *"han ido a más"*.

Por parte del Ministerio Fiscal se interesó la elevación de la detención a prisión provisional, al existir según él indicios suficientes de criminalidad.

Posteriormente, como diligencia de investigación se recibió declaración a la tutora escolar de la niña, quien refirió que ésta en los últimos meses se mostraba más introvertida, pero que no podría afirmar cuáles son las causas de tal actitud. Preguntada por la defensa de David, manifestó que podría ser que la misma se debiera a la deteriorada relación de sus padres. Preguntada porque no puso el comportamiento que observó en la menor en conocimiento de éstos, contestó que porque no le pareció alarmante ni le dio más importancia.

En la exploración judicial de la menor, ésta manifestó que *"papá la ducha y la viste"*, que *"siempre juega con ella"* y que *"a veces juegan en la cama de ella sin ropa junto con otras amigas"*. En el reconocimiento médico-forense practicado no se detectó ningún indicio de una eventual penetración anal o vaginal.

## ASPECTOS SUSTANTIVOS

### 1. Análisis del tipo delictivo

En primer lugar, debemos realizar un análisis detallado de la tipicidad de los hechos probados. Para ello, se seguirá la pauta doctrinalmente establecida en la Teoría del Delito, la cual integra los elementos que nos sitúan ante la comisión de un delito. En primer lugar, deberá concurrir un sujeto que realice una acción determinada, humana, externa y voluntaria, por lo que no pueda hablarse de causas de ausencia de comportamiento humano. Una vez determinada esta conducta, será necesario analizar su tipicidad (desde una perspectiva objetiva y subjetiva) y antijuridicidad, así como su imputación personal, para finalmente establecer la correspondiente penalidad<sup>1</sup>.

En el presente supuesto, se describen ciertos comportamientos realizados por David. Se trata de acciones humanas, externas y voluntarias, al no concurrir fuerza irresistible, movimientos reflejos o estado de inconsciencia. No obstante, deberá analizarse la tipicidad de las mismas, y si pueden subsumirse en la redacción del tipo penal de abusos sexuales.

El procedimiento fue iniciado mediante denuncia, interpuesta por Mercedes contra David por un supuesto delito de abusos sexuales a víctima menor de 16 años, previsto y penado en el artículo 183.1 del Código Penal. Mientras que el tipo básico de abusos sexuales encuentra su regulación en el art. 181 del CP, dentro del Título VIII “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, en el Capítulo II, bajo la rúbrica “*De los abusos sexuales*”, en atención a la edad de la supuesta víctima, al caso que nos ocupa será de aplicación el art. 183.1. del CP, al ser María menor de 4 años.

De entre las múltiples reformas que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introdujo a lo largo del articulado, cabe destacar la referente al Título VIII del Libro II, por la que se elevó la edad del consentimiento sexual, es decir, la edad por debajo de la cual está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor, fijándose la misma en dieciséis años. Así pues, por debajo de este límite, se establece una presunción *iure et de iure* por la cual el consentimiento prestado por la víctima deviene irrelevante y no válido<sup>2</sup>.

En relación al **bien jurídico protegido** en el delito de abusos sexuales del art. 183 del CP, se trata de un bien jurídico-penal dual, puesto que, por un lado se protege la **libertad sexual** de la víctima, entendida como la libre determinación de su sexualidad, y por otro, su **indemnidad sexual**, en relación a víctimas especialmente vulnerables (menores de edad o personas con discapacidad), al considerarse que no existe en ellas una libertad

---

<sup>1</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. 10ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pág. 198.

<sup>2</sup> DÍAZ MORGADO, Celia, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexual», A: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dir.), VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Manual de Derecho Penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 245.

sexual como tal<sup>3</sup>. En el presente caso, **el sujeto pasivo del delito sería María**, la hija menor de la entonces pareja sentimental del acusado, pues es quien supuestamente sufre los abusos. La conducta sexual prevista es aquella en la que la participación del sujeto pasivo no es libre ni voluntaria, y este tipo de delito tiene en cuenta la protección que requieren los procesos de formación y socialización de menores e incapaces.

En cuanto a los elementos que integran la conducta típica, debemos tener en cuenta que, tanto los comportamientos previstos en el art. 181 como los del art. 183 del CP, son los mismos, diferenciándose únicamente en función de la edad que tuviere la víctima. En este sentido, constituyen un delito de abusos sexuales todos aquellos comportamientos en los que, **sin mediar violencia o intimidación, y en ausencia de consentimiento previo prestado por la víctima, atenten contra la libertad o indemnidad sexual de la misma**.

Las conductas previstas tanto para el caso de los abusos sexuales como para las agresiones del art. 178 CP (art. 183.2 para el caso de víctimas menores de dieciséis años) también son idénticas, sin mediar consentimiento en ambos casos. Ahora bien, la clave diferencial entre ambos delitos es el modo de desarrollar las acciones, concretamente, la **conurrencia, o no, de violencia o intimidación**<sup>4</sup>. Así pues, resulta necesario conocer la definición de dichos conceptos. La jurisprudencia ha venido estableciendo en numerosas ocasiones, qué debe entenderse por “violencia”. En este sentido, en la STS 39/2019, de 17 de enero de 2019, se establece:

*“La violencia es un acto claro de empleo de la misma sobre el cuerpo de la víctima, no exigiéndose un acto causante de una lesión, sino el empleo coercitivo, utilizando un movimiento sobre una parte del cuerpo de la víctima por el que intente vencer su voluntad, como puede ser cogerle de las manos de forma fuerte para vencer su resistencia a llevar a cabo el acto sexual, o ponerse encima de la víctima tras haberla arrojado al suelo. (...) en definitiva, **actos de coerción física para vencer su voluntad**, no con intimidación para vencer el aspecto psicológico de la víctima y conseguir el autor su voluntad de ataque a la libertad sexual, sino de vis física, la cual no requiere que sea grave, o muy grave, sino cualquier acto que implique una acción física sobre la víctima”*<sup>5</sup>.

En cuanto al concepto de “intimidación”, la misma es entendida como la presentación de un mal, identificado y de posible realización, como elemento que suprime, o reduce muy significativamente, la capacidad de decisión de la víctima ante una situación en la que no puede elegir libremente, por lo que no existe un consentimiento válido<sup>6</sup>. En este sentido, se establece en la STS 542/2013, de 20 de mayo:

*“en los casos de intimidación el sujeto pasivo no puede decidir, pues la intimidación es una forma de coerción ejercida sobre la voluntad de la víctima, anulando o disminuyendo de forma radical, su capacidad de decisión para actuar en defensa del bien jurídico atacado, constituido por la libertad o indemnidad sexuales en los delitos de agresión sexual, de manera que la intimidación*

---

<sup>3</sup> *Íbidem*, p. 244.

<sup>4</sup> CABRERA MARTÍN, Myriam, *La victimización sexual de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, Madrid, Dykinson, 2019, p.176.

<sup>5</sup> STS 39/2019, de 17 de enero. Ponente: Vicente Magro Servet. FD 2º.

<sup>6</sup> GAVILÁN RUBIO, María, «Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, Bilbao: enero de 2018, núm.12, p. 89.



*es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado”*<sup>7</sup>.

En relación al supuesto práctico que nos ocupa, debemos descartar, de entrada, la concurrencia de un delito de agresión sexual, puesto que del relato fáctico no se desprende la utilización de medios intimidatorios o amenaza alguna en relación con la víctima. Mercedes, la madre la menor, en su declaración judicial manifestó que su hija habría sufrido abusos sexuales consistentes en *“tocamientos en zonas íntimas del cuerpo”*, sin mencionar la concurrencia de actos violentos o intimidatorios en su relato, y concretamente, ninguna amenaza que pueda revestir los caracteres de seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento, tal y como ha establecido el TS<sup>8</sup>.

Por otro lado, en la exploración judicial de la menor, la misma manifestó que *“papá la ducha y la viste”* y *“juegan en la cama junto con otras amigas”*. Antes de proceder a realizar el análisis de la tipicidad de dichas conductas, debe descartarse la agresión también respecto a estos actos, pues no se relata signo alguno de violencia o intimidación.

Llegados a este punto, resulta necesario examinar si el tipo delictivo de abusos sexuales podría encajar en el relato de hechos probados. Para ello debemos conocer los **elementos que conforman el referido delito** según el TS, el cual establece en la STS 612/2016, de 8 julio los siguientes requisitos:

*“a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significante sexual, en principio sin que represente acceso carnal.*

*b) Este elemento objetivo, de contacto corporal, puede ser ejecutado directamente por el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo o puede ser ordenado por el primero para que el sujeto pasivo lo realice sobre su propio cuerpo siempre que el mismo sea impuesto.*

*c) De otra parte, el subjetivo o tendencial que se incorpora a la sentencia con la expresión del ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro”.*

Según lo dispuesto por el TS en la STS 87/2011, de 9 de febrero, el criterio empleado para distinguir entre los actos punibles y aquellos que no reciben tal calificación, se encuentra en la *“razonabilidad con la que una persona adulta considera que esos actos son intromisiones en el área de la intimidad sexual, susceptible de ser rechazadas sin mediar consentimiento”*, y en este sentido se establece:

*“estaremos ante actos punibles cuando el carácter libidinoso con el que el acto es realizado sea claro, y el mismo provoque una conturbación del ánimo de la menor, que por su edad nunca podía consentir ese tipo de conductas, cuando el hecho describa una vulneración de la indemnidad sexual de la víctima que no supone otra cosa que la intangibilidad, como una manifestación de la dignidad de la persona o el derecho que tiene al correcto desarrollo de la sexualidad sin una intervención forzada, traumática o solapada en la esfera íntima del menor que pueda suponer un riesgo al libre desarrollo de su personalidad y de su psiquismo. La conducta del acusado*

<sup>7</sup> STS 542/2013, de 20 de mayo. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar. FD 4º.

<sup>8</sup> STS 2905/2014, de 30 de junio. Ponente: Candido Conde-Pumpido Tournon. FD 8º.

*consiste en realizar la conducta vulnerando la indemnidad sexual de la menor a la que coloca en una situación de potencial riesgo de su libre desarrollo de la personalidad en lo tocante a la libertad sexual”.*

En relación a la **tipicidad de la conducta realizada por David**, las acciones relatadas por la menor, aun tratándose de comportamientos voluntarios y externos realizados por David, no son penalmente relevantes, pues constituyen **comportamientos neutros** propios de las funciones parentales cotidianas. En ningún caso, las acciones de “*duchar*” y “*vestir*” a la menor pueden ser consideradas como actos “*impúdicos*” o “*de carácter sexual*”, tal y como exige la jurisprudencia en los delitos de abuso sexual, sino que María, en función de su corta edad, está necesitada de esa especial atención y dedicación.

No puede inferirse de tales conductas que se coloque a la menor en situación traumática alguna o de “*potencial riesgo para su libre desarrollo de la personalidad*”<sup>9</sup>, ni vulnere su dignidad. Según el TS, la conducta realizada por el sujeto activo debe consistir en “*actos de inequívoco carácter sexual*”, como por ejemplo tocamientos en la zona vaginal o pectoral<sup>10</sup>, exigiéndose para que la misma integre el delito de abuso sexual, actos idóneos para menoscabar la indemnidad sexual de las víctimas.

En cuanto a la correcta interpretación del término “*actos sexuales*” del art. 183 del CP, existe discrepancia en la doctrina. Según Lorenzo Morillas Cueva, debe vincularse a cualquier tipo de hecho de contenido sexual en el que exista relación directa entre los sujetos intervinientes, no requiriéndose contacto corporal. Por el contrario, Tamarit Sumalla entiende que los actos de carácter sexual implican contacto corporal directo entre autor y víctima<sup>11</sup>. En cualquier caso, debe descartarse la posible subsunción de las conductas descritas por la menor en los requisitos expuestos, pues del relato fáctico no puede inferirse carácter sexual alguno. Las acciones llevadas a cabo por David se alejan de cualquier intromisión en la intimidad de la menor, pues al constituir funciones propias de una relación parental, afirmar lo contrario carecería de toda lógica.

Lo anteriormente expuesto es también de aplicación para la declaración consistente en que “*a veces juegan en la cama de ella sin ropa junto con otras amigas*”, pues jugar con la menor resulta otro comportamiento normal propio del cuidado de los menores. Además, ante cualquier duda que se suscite entorno al sentido de dicha afirmación, el Derecho penal exige realizar una interpretación restrictiva de lo aquí manifestado por María, pues de lo contrario se estaría haciendo una interpretación en contra del acusado, vulnerándose el principio general *in dubio pro reo*. Por ello, debemos interpretar que en ocasiones el acusado y la menor jugaban en la cama (como podría haber sido en cualquier otro escenario), y a veces, como es habitual, había amigas de la menor en casa con las

---

<sup>9</sup> STS 87/2011, de 9 de febrero. Ponente: Juan Saavedra Ruiz. FD 3º.

<sup>10</sup> STS 5492/2016, de 19 de diciembre. Ponente: Andrés Palomo del Arco. FD 1º.

<sup>11</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», A: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 445.

que David también jugaba; y además, durante esos juegos, María no llevaba ropa. Según la declaración ofrecida por Mercedes, la menor tenía 3 años cuando ocurrían las acciones descritas, y es debido a su corta edad que el hecho de que sus padres, en la intimidad de su casa, no la vistieran, deviene un cuestión absolutamente irrelevante desde la óptica del Derecho penal, pues es algo muy común en relación con niños pequeños, por carecer su desnudo de cualquier significación sexual. Además, ofrece dudas más que razonables el concepto de “desnudo” que pueda tener la menor, pues podría significar no un desnudo integral, sino el hecho de llevar poca ropa.

Por otro lado, Mercedes manifestó que los abusos habrían consistido en “*tocamientos en zonas íntimas del cuerpo*”. No obstante, declaró que “*jamás ha presenciado los tocamientos*”, únicamente “*los ha deducido*” y que “*tenía la convicción de que los tocamientos se venían produciendo de manera regular*”. De dicha declaración se desprende la ausencia de cualquier seguridad por parte de la madre al afirmar la existencia de los mismos, basándose su acusación únicamente en meras deducciones y suposiciones.

En cuanto al **elemento subjetivo** del delito de abusos sexuales, nos encontramos ante un delito doloso. No obstante, no existe acuerdo entre la jurisprudencia y doctrina en relación a cuál debe ser el elemento subjetivo exigido. Mientras que un sector defiende que el tipo delictivo de abusos sexuales exige la concurrencia de un elemento subjetivo o tendencial, el cual tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el clásico ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual, la doctrina y otro importante sector jurisprudencial abogan por la exclusión de dicho requisito, siendo únicamente relevante que el acto sexual en sí mismo considerado, constituya un acto atentatorio contra la indemnidad sexual de la víctima, objetivamente considerado, cualquiera que sea el móvil que tuviere el autor de la acción<sup>12</sup>, bastando con la concurrencia del dolo o voluntad de atentar contra el bien jurídico protegido: la libertad o indemnidad sexual de la víctima. En este sentido, el Alto Tribunal en su STS 411/2014, de 26 de mayo, establece lo siguiente:

*“respecto al elemento subjetivo en los delitos contra la libertad sexual, hemos dicho que la tipicidad del delito de abuso sexual **no exige un elemento subjetivo distinto del dolo de atentar contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima**. No puede descartarse la posibilidad de ejecución de actos que por su propia naturaleza o contenido son claramente atentatorios a la libertad o indemnidad sexual de la víctima, en los que, sin embargo, **el propósito del autor no sea necesariamente el de obtener una satisfacción sexual**. En estos casos, la conducta objetiva es suficiente para entender cumplidas las exigencias del tipo, pues sin duda se afecta a la libertad sexual de la víctima. Desde el aspecto subjetivo, para afirmar el dolo basta con que el autor conozca que su conducta, por su propia naturaleza, afecta negativamente a la libertad o indemnidad sexual de la víctima”<sup>13</sup>.*

En las conductas relatadas por María en la práctica de su exploración judicial, no concurre el ánimo libidinoso exigido jurisprudencialmente de mano del sujeto que las realiza. Así pues, de las acciones llevadas a cabo por el acusado, no se recogen expresiones, ni gestos

---

<sup>12</sup> STS 547/2016, de 22 de junio. Ponente: Joaquín Giménez García. FD 7º.

<sup>13</sup> STS 411/2014, de 26 de mayo. Ponente: Cándido Conde-Pumpido Touron. FD 7º.

de carácter sexual que pudieran evidenciar la intención del mismo de obtener una satisfacción sexual con la menor. A modo ejemplificativo, considera el TS que en el supuesto tenido en consideración en la STS 39/2019, de 17 de enero, no existe duda en la concurrencia de ese ánimo libidinoso, pues ello se evidencia del contexto en que los hechos ocurrieron y la manifestación de ciertas expresiones por parte del acusado:

*“El recurrente le intentó quitar la parte de abajo del bikini e intentó hacer que se girara. Le había espetado que iban a tener relaciones sexuales. **El animus estaba claro en el sujeto por sus expresiones y su acción con ánimo libidinoso de llevar a cabo el acto que se interrumpe al golpearle la víctima. Es la reacción de la víctima lo que aborta la ejecución del acto**”<sup>14</sup>.*

Aún abandonando la tradicional exigencia del ánimo tendencial y entendiendo, tal y como lo hace el TS en sentencias como la STS 132/2013, de 19 de febrero o la STS 97/2015, de 24 de febrero, entre otras, que únicamente es exigido el dolo de atentar contra la indemnidad sexual de la menor y que sea conocedor el autor de estar realizando una acción que afecta negativamente a ésta, de igual forma su concurrencia debe ser descartada en este caso, pues las conductas descritas no son más que simples comportamientos neutros, propios de las funciones de cuidado a los menores, con los que David no tiene voluntad atentatoria contra la indemnidad sexual de María, sino simplemente velar por su bienestar.

En relación a los tipos de sujeto del delito, debemos distinguir entre el sujeto activo y el pasivo. Es considerado sujeto activo quien puede cometer el ilícito penal, mientras que el pasivo aquél que pueda sufrir las consecuencias de los actos<sup>15</sup>. Concretamente, en el delito de abusos sexuales a menores de 16 años, cualquier persona puede ser sujeto activo del mismo, tanto hombres como mujeres, exigiéndose para devenir sujeto pasivo, el requisito objetivo de ser menor de 16 años. No obstante, **ante la falta de tipicidad en la conducta del acusado, no cabe hablar de antijuridicidad de la misma, ni de autoría y participación.**

Ahora bien, la base de la imputación al acusado radica en la denuncia interpuesta por Mercedes. En caso de acreditarse la falsedad de los hechos contenidos en la misma, la denunciante podría ser autora de un delito de acusación y denuncia falsa del art. 254 del CP, exigiéndose para cumplimentarse el tipo penal, además de una relación de causalidad entre acusación e imputación, que la denunciante se refiera a hechos concretos, que de ser ciertos integrarían un delito, y la imputación se realice con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad<sup>16</sup>. El testimonio ofrecido por la misma será posteriormente objeto de análisis en el presente dictamen, en el apartado *“Análisis de los elementos probatorios y de investigación”*.

---

<sup>14</sup> STS 39/2019, de 17/01/2019. Ponente: V. Magro Servet. FD 2º.

<sup>15</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco, *op. cit.*, p. 209.

<sup>16</sup> ESTÉBANEZ IZQUIERDO, José Manuel, «Algunos apuntes jurisprudenciales sobre el delito de acusación o denuncia falsa». *Revista de Derecho VLex*, Octubre de 2017, núm. 161, p. 5.

## 2. Posibilidad de aplicar circunstancias agravantes

A continuación, se procederá a examinar las **posibles agravaciones** cuya aplicación podría ser planteada por las partes acusatorias, en el caso de proceder la imputación de los hechos al acusado. En relación a esta cuestión, debe traerse a colación la jurisprudencia mayoritaria del TS por la que se advierte de la posibilidad de incurrir en un supuesto de *bis in ídem*, y de la necesidad de evitar la doble sanción en relación con una misma conducta o motivo de agravación.

En primer lugar, debe descartarse la aplicación de agravantes genéricas del Código Penal, y ello debido al llamado “principio de inherencia”, establecido por el TS en sentencias tales como la STS 996/2011, de 4 de octubre, según el cual, debe evitarse su aplicación en aquellos supuestos en que el propio tipo penal ya las contemple o incluya como agravaciones específicas<sup>17</sup>.

Por ello, deberemos centrarnos en la posible aplicación de agravantes específicas del tipo, listado de cualificaciones previstas en el apartado cuarto del art. 183 del CP, que elevarían la penalidad del tipo básico, castigándose la conducta con la pena de prisión en su mitad superior. En este sentido, en función de la edad de la víctima (4 años), será de aplicación al supuesto práctico la agravante contemplada en la letra a) de dicho artículo, pues constituye una agravación objetiva. Además, según el relato fáctico, los supuestos abusos sexuales se habrían producido hace aproximadamente un año, por lo que la menor tenía tres años de edad en el momento de los hechos:

*“a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total **indefensión** y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.”*

Por otro lado, debemos examinar la posibilidad de aplicarse en este supuesto la agravante de relación de superioridad o prevalimiento prevista en el art. 183.4 letra d), la cual dice así:

*“d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.”*

El prevalimiento es definido por el TS en Sentencias tales como la STS 630/2016, de 14 de Julio, como:

*“un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de las partes, en la que una de ellas se encuentra en **manifiesta posición de inferioridad** que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se **aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad**, bien sea ésta derivada de su relación laboral, docente, familiar, cuasifamiliar,*

---

<sup>17</sup> STS 996/2011, de 4 de octubre. Ponente: Francisco Monterde Ferrer. FD 7º.

*económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su capacidad de decidir sobre la relación sexual requerida”<sup>18</sup>.*

En el presente caso, debe descartarse la aplicación de dicha agravante en base al presupuesto objetivo de la edad de la víctima, pues de lo contrario, se incurriría en un supuesto de *bis in ídem* al ya haberse tenido en cuenta dicho factor en la redacción del tipo básico y en la agravación anterior. En la STS 2866/2019, de 24 de septiembre, el Alto Tribunal descartó por ello su aplicación, estableciendo lo siguiente:

*“si el tipo exige una edad inferior a los dieciséis años, concluiríamos que muchas veces – la gran mayoría- habría abuso de superioridad, **pues el autor siempre será un joven o un adulto, al menos de dieciocho años**” (...) a mayor abundamiento, y sobre todo, cuando el Código quiere establecer una **edad por debajo de la cual ha de jugar la agravación fija de cuatro años** (art. 183.4 letra a))”.*

Así pues, al tener María menos de cuatro años, se encuentra obligatoriamente en situación de inferioridad respecto al supuesto autor, David, el cual tiene una edad más avanzada, y dicha superioridad debido a la diferencia de edad es algo connatural al tipo delictivo. Además, tal y como se establece en la STS 2866/2019, de 24 de septiembre: *“esta circunstancia ya ha sido tomada en cuenta en el art. 183.4 letra a) del CP contemplándose una pena más elevada para víctimas menores de cuatro años”<sup>19</sup>.*

Debemos examinar ahora la posible petición por parte de las acusaciones de aplicar la agravante de prevalimiento en base al abuso de confianza o superioridad derivada de su relación cuasi-familiar. El Código Penal contempla como causa de parentesco tanto los ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza o adopción, como los afines. No obstante, para los últimos, el mismo no incluye correlativo alguno, sin matizar la extensión de la agravación. En ocasiones, el TS ha admitido como sujetos afines, los mismos grados que los mencionados como consanguíneos, como en la STS 48/2017, de 2 de febrero de 2017:

*“Sería absurdo entender que el parentesco colateral por consanguinidad está excluido, salvo en el caso de los hermanos, y sin embargo se abarca todo el parentesco por afinidad, es decir todos los afines sea cual sea el grado. No hay que forzar mucho las cosas para entender que, aunque gramaticalmente mal expresado, se está equiparando en la Ley la condición de afinidad no a los parientes mencionados (ascendientes, descendientes o hermanos) sino al carácter "natural" o "adoptivo" del parentesco. Solo alcanzaría la agravación a los afines en los mismos grados que los mencionados (suegros, cuñados, hijastros)”<sup>20</sup>.*

Sin embargo, dicha relación no se configura como una causa automática de agravación, ni estamos ante una circunstancia objetiva como la del art. 183.4 letra a) del CP<sup>21</sup>, sino que debe analizarse si dicha circunstancia de parentesco fue efectivamente utilizada o aprovechada por parte del acusado para la supuesta comisión de los abusos sexuales, tal y como establece el TS en la STS 2942/2019, de 27 de setiembre:

<sup>18</sup> STS 630/2016, de 14 de julio. Ponente: Candido Conde-Pumpido Touron. FD 6º.

<sup>19</sup> STS 2866/2019, de 24 de septiembre, Ponente: Antonio del Moral García. FD 6º.

<sup>20</sup> STS 69/2014, de 3 de febrero. Ponente: A. del Moral García. FD 3º.

<sup>21</sup> GAVILÁN RUBIO, María, *op. cit.*, p. 86.

*"Esta circunstancia exige una cierta preeminencia del autor sobre la víctima y que esta ventaja haya sido utilizada o aprovechada por el autor para realizar el acto objeto de imputación"<sup>22</sup>.*

Por ello, debemos también descartar su aplicación en base al abuso de confianza, pues el hecho de que las acciones ocurrieran en el domicilio común, no constituye una situación específicamente buscada por el acusado, sino que se trata de un escenario o circunstancia inevitable, debido a que ambos convivían en la misma casa. Además, tal y como declaró Mercedes en sede judicial, y en función de la corta edad de la menor, David debía quedarse en casa cuidándola cuando ella se ausentaba para ir a trabajar.

### **3. Concursos y penalidad**

En cuanto a la aplicación de la figura del concurso real de delitos sexuales en el supuesto que nos ocupa, para el hipotético caso que pudiera acreditarse la concurrencia de un delito de abusos sexuales a menor de 16 años, debemos examinar su aplicación.

Por lo que al concurso real se refiere, no concurren los elementos necesarios para darse esta figura. El concurso se encuentra regulado en el art. 73 del CP, según el cual, al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas para, en la medida de lo posible en función de la naturaleza de las mismas, se proceda a su cumplimiento simultáneo.

Será de aplicación el concurso de delitos, ya sea en su modalidad real o ideal, cuando se precise aplicar dos o más tipos penales para penar debidamente todo el desvalor de la conducta integrante de uno o varios actos del acusado. El TS ha venido estableciendo los elementos que han de concurrir para poder aplicar la figura del concurso real. En este sentido, sentencias como la STS 43/2018, de 25 de enero de 2018, establecen la necesidad de:

*"una fractura temporal que nos permita fragmentar las acciones continuadas en el tiempo en dos periodos claramente diferenciados que posibiliten hablar de dos unidades de acción sustancialmente escindibles en el devenir de su ejecución. Y en segundo lugar, ya en el plano axiológico o normativo, no resulta razonable ni coherente apreciar un solo delito continuado contra la indemnidad sexual de la menor cuando se trate de una conducta integrada por una pluralidad de actos de agresión sexual"<sup>23</sup>.*

En el presente supuesto, debe descartarse el concurso real de delitos, puesto que de las acciones supuestamente llevadas a cabo por el acusado no se observa la existencia de dos periodos claramente diferenciados en fases temporales distintas, sino que más bien se reseñarían, de forma genérica e indeterminada y no individualizada, actos en relación con la menor. En el caso de proceder la imputación contra David por la comisión de los abusos

---

<sup>22</sup> STS 2942/2019, de 27 de septiembre. Ponente: Susana Polo García. FD 4º.

<sup>23</sup> STS 43/2018, de 25 de enero. Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro. FD 2º.

sexuales, no estaríamos ante “una pluralidad de hechos que constituye una pluralidad de delitos”, al no haber indicios de la comisión de más de un delito<sup>24</sup>.

Ello nos llevaría a analizar la posibilidad de constituir un delito continuado. Dicha figura se encuentra regulada en el art. 74 del CP, en el que se establecen a su vez los requisitos para su aplicación:

*“el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito continuado con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.*

No obstante, la conducta supuestamente llevada a cabo por el acusado no puede incluirse en dicho precepto. En caso de proceder la imputación del delito a David, no se cumplirían los requisitos exigidos del delito continuado. El TS ha admitido en sentencias tales como la STS 4354/2018, de 19 diciembre o la STS 264/2012, de 3 abril, cuándo procede la aplicación del delito continuado a delitos contra la libertad sexual:

*“cuando nos encontramos ante una homogeneidad de actos que responden a un único plan de su autor presidido por un dolo unitario que se proyecta igualmente en las acciones que inciden sobre un mismo sujeto pasivo en circunstancias semejante”<sup>25</sup> (...) “de modo que cuando se repitan los hechos en el tiempo con el mismo sujeto pasivo, concurriendo los requisitos del artículo 74 del Código Penal no existen obstáculos para que los hechos puedan calificarse y valorarse a través del expediente del delito continuado”<sup>26</sup>.*

En cuanto al requisito de la **realización de una pluralidad de acciones**, éste no concurre, pues desconocemos si en el caso de haberse producido los supuestos abusos sexuales, éstos constituyen una pluralidad de actos o un conjunto, o si se habrían repetido en el tiempo. La única prueba existente en este sentido sería la declaración de Mercedes, la cual, viciada por un claro ánimo espurio, y sin haber presenciado jamás los supuesto tocamientos, manifestó que eran regulares en el tiempo, basando dicha suposición en un cambio en la actitud de la menor, la cual “últimamente se muestra más esquiva e introvertida”. No obstante, la actitud de la misma encuentra su justificación en la deteriorada relación de sus padres, la cual afecta diariamente a María, al convivir todos en la misma casa.

En cuanto a la **ejecución de un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión**, ello debe ser descartado, pues el acusado, al convivir con la menor, inevitablemente pasaba tiempo en casa, y tal y como manifestó Mercedes, la misma debía

---

<sup>24</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 9ª edición, Reppertor, 2015, p. 660.

<sup>25</sup> STS 4354/2018, de 19 de diciembre. Ponente: Luciano Varela Castro. FD 7º.

<sup>26</sup> STS 264/2012, de 3 de abril. Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre. FD 7º.



ausentarse de la vivienda para ir a trabajar, y alguien debía quedarse con ella. A modo de ejemplo, un claro supuesto de plan preconcebido propiciado por el acusado, es el tratado en la SAP de Oviedo 634/2018, de 19 de abril:

*“El procesado tampoco era conocido de la menor y el hecho de haberse introducido en el portal de su casa también obedeció, a una situación buscada de propósito, ella, como en los casos anteriormente relatados, fue su objetivo, la siguió con su vehículo y por eso abusó de ella, siendo revelador de esa circunstancia que se hubiese percatado de su presencia cuando la dejó cruzar el paso de peatones y que de forma inmediata se hubiese dirigido hacia el portal donde dejó estacionado el vehículo en doble fila<sup>27</sup>”.*

Una vez descartada la subsunción de los hechos en las figuras jurídicas del concurso y del delito continuado, debemos proceder a analizar la **penalidad en sentido estricto**. La individualización de la pena constituye el proceso mediante el cual, a través del marco general previsto por el legislador para el delito, se concreta el mismo para obtener la duración precisa de la pena a imponer por la comisión de unos hechos a su autor. Para ello, deberá tomarse en consideración el grado de participación en el delito y el de ejecución, así como las agravantes y atenuantes que le sean aplicables<sup>28</sup>.

Por ello, para el caso que se impute al acusado el delito de abuso sexual a menores de 16 años, deberemos atender a lo dispuesto en el art. 183.1 del CP, en el que se prevé la imposición de una pena de prisión **de dos a seis años**. Este debe ser el marco penal del que partir en nuestro supuesto práctico, en atención a la edad de la víctima.

En aplicación de los agravantes que concurrieren, al ser María menor de cuatro años en el momento de los hechos (art. 183.4 a) del CP), deberá fijarse la extensión de la pena, precediendo la imposición a David de la pena de prisión correspondiente **en su mitad superior**.

Finalmente, en cuanto a la prescripción de este delito debemos atender a lo dispuesto en el art. 132. 1 del CP, por el cual, al ser la víctima menor de edad, el plazo se computará desde el día en que haya alcanzado ésta la mayoría de edad.

#### **4. Posible responsabilidad civil derivada del delito**

En cuanto a la cuestión de la **responsabilidad civil derivada del delito**, la misma se encuentra regulada en los arts. 109 a 122, 124 a 126 del CP. A pesar de que el art. 1092 del Código Civil establece que las obligaciones civiles nacidas de delitos se regirán por las disposiciones del CP, se trata de un concepto de naturaleza jurídico-civil, por lo que, en lo no regulado por éste, será de aplicación lo que dispongan las normas civiles<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> SAP de Oviedo 634/2018, de 19 de abril. Ponente: María Luisa Barrio Bernardo-Rua. FD 2º.

<sup>28</sup> MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 738.

<sup>29</sup> PADRÓN GONZÁLEZ, Albano, «La responsabilidad civil derivada de los delitos contra la libertad sexual», *Revista Foro FICP*, Madrid, 2019, núm. 2, p. 1.

El art. 116 del CP establece que la comisión de un injusto penal no solo puede acarrear consecuencias jurídicas tales como la imposición de una pena o de una medida de seguridad, sino que además puede ser exigido el pago de una cantidad de dinero en concepto de responsabilidad civil, para aquellos casos en que la comisión de un delito haya ocasionado un daño o perjuicio en la víctima u otros perjudicados, el cual podrá ser patrimonial y/o moral<sup>30</sup>.

La víctima es quien ostenta el derecho a reclamar la responsabilidad civil del delito. El TS ha venido estableciendo cuáles son los conceptos que podrán ser exigidos como tal, distinguiéndose entre los perjuicios materiales (lesiones físicas y perjuicios patrimoniales) y los morales (lesiones psíquicas), debiendo proceder estos daños necesariamente del delito, además de ser acreditados. No obstante, mientras que la determinación de la responsabilidad civil por daños materiales o físicos resulta fácil de evaluar económicamente, según criterios compensatorios concretamente establecidos mediante las correspondientes pericias y otros elementos valorativos (como el coste de la asistencia sanitaria y los perjuicios derivados de la pérdida de ingresos), existe gran dificultad probatoria de los daños morales y complejidad en su determinación económica<sup>31</sup>.

En los delitos contra la libertad sexual, resulta de especial interés la indemnización de los daños de carácter moral sufridos por la víctima, más que los físicos, pues éstos suelen excluirse en delitos como el abuso sexual, al no concurrir violencia o intimidación. En estos delitos, según el TS el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido (la libertad e indemnidad sexual de la víctima) y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente, entendiéndose siempre concurrentes ciertas características vejatorias o humillantes para la víctima. Así pues, establece en sentencias tales como la STS 5492/2016, de 19 de diciembre:

*“En los casos de daño moral derivado de delitos contra la libertad sexual o la libertad y seguridad en general, la situación padecida por la víctima produce una duda, un sentimiento de indignidad lastimada o vejada, susceptible de valoración pecuniaria. (...) En esos casos, el daño moral resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente”*<sup>32</sup>.

En delitos como el abuso sexual, la determinación de la cantidad a satisfacer en concepto de responsabilidad se fijará en función de las características del hecho delictivo y de cómo de él se desprenda *per se* ese sufrimiento de la víctima o de sus allegados. Así, encontramos sentencias tales como la SAP 2000/2019, de 27 de septiembre, en la que, siguiéndose la doctrina jurisprudencial mayoritaria, se establece lo siguiente:

*“la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia*

<sup>30</sup> MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>31</sup> PADRÓN GONZÁLEZ, Albano, *op. cit.*, p. 397.

<sup>32</sup> STS 5492/2016, de 19/12/2016. Ponente: A. Palomo del Arco. FD 5º.

*descripción del hecho constituye la base que fundamenta el "quantum" indemnizatorio señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad únicamente revisable en casación cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad que en el caso presente no cabe tachar de arbitraria por desmesurada o extravagante”<sup>33</sup>.*

En el presente caso, si procediera la absolución penal del acusado basada en que “no hay tipo delictivo”, expresándose en la sentencia la inexistencia de los hechos que se imputan al responsable, esta absolución penal vinculará al juez, por lo que el acusado no responderá civilmente<sup>34</sup>. De manera subsidiaria, para el caso que el acusado fuera condenado, podría proceder la petición de responsabilidad civil por daños morales a la víctima. No obstante, según la jurisprudencia del TS, el juzgador deberá fijar la cuantía a indemnizar “*en función de la expresión de la gravedad del hecho, su entidad real y potencial y las circunstancias personales de los ofendidos*”<sup>35</sup>.

Si bien es cierto que la causación de un daño moral no deriva de la prueba de lesiones materiales, el perjuicio debe proceder de “*la significación espiritual que el delito tiene en relación con la víctima*”<sup>36</sup>, por lo que deberá tenerse en cuenta para la determinación del *quantum* que, en atención a la corta edad de María y a su escaso desarrollo intelectual, la menor es incapaz de entender la situación, y ello disminuye las probabilidades de haberle causado una lesión moral o psíquica o de su causación futura.

Por último, en caso de llevarse a cabo una cuantificación elevada en la petición de responsabilidad civil por parte de las acusaciones, deberán tenerse en cuenta los criterios de determinación de su cuantía, establecidos por el Alto Tribunal en sentencias como la STS 254/2011, de 29 de marzo, de manera que, la determinación de su cuantía debe realizarse en base a un **cálculo razonable y proporcionado, en función de las características del caso concreto**, siendo la misma revisable en casación “*cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulte razonable esa prudente discrecionalidad y resulte manifiestamente arbitraria y objetivamente desproporcionada, desmesurada o extravagante*”<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> SAP de Oviedo 2000/2019, de 9 de septiembre. Ponente: Juan Francisco Laborda Cobo. FD undécimo.

<sup>34</sup> SERRANO PÉREZ, Inmaculada, «La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. El valor económico del resarcimiento de la víctima». *Revista Foro FICP*, Madrid, 2016, p. 24.

<sup>35</sup> STS 396/2008, de 1 de julio. Ponente: J. Ramón Berdugo Gómez de la Torre. FD 6º.

<sup>36</sup> STS 1366/2002 de 22 de julio. Ponente: Enrigue Bacigalupo Zapater. FD 3º.

<sup>37</sup> STS 254/2011, de 29 de marzo. Ponente: Manuel Marchena Gómez. FD 6º.

## ASPECTOS PROCESALES

### 1. Relevancia de la denuncia

El presente procedimiento se inició con la interposición de denuncia por parte de Mercedes. La misma constituye un acto procesal por el cual una persona emite una declaración de conocimiento, que proporciona al titular del órgano jurisdiccional, al Ministerio Fiscal o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, la llamada *notitia criminis*, es decir, la existencia de un hecho que podría ser constitutivo de delito. El valor que tiene la denuncia es el de poder iniciar con ella un procedimiento penal.

Su regulación se encuentra en los arts. 259-269 de la L.E.Crim. El denunciante, por la mera interposición de la denuncia, no deviene parte acusadora en el procedimiento, a diferencia de la querella, con la que efectivamente manifiestas tu voluntad de personarte en la causa como parte acusadora. No obstante, en un momento posterior, el denunciante puede posicionarse como acusación. Además, la misma no requiere del cumplimiento de requisito formal alguno<sup>38</sup>.

Según los arts. 259 y 264 de la L.E.Crim, la denuncia se configura como un deber para aquéllos sujetos que hayan presenciado los hechos criminales, y para los que en general, tengan el conocimiento de su comisión. Están exentos de este deber, entre otros, los impúberes y quienes no gocen del pleno uso de su razón, en función de su capacidad<sup>39</sup>, en cuyo caso deberán actuar sus representantes legales. En el presente supuesto, al ser menor de edad, la víctima María no tiene capacidad para denunciar, teniendo el deber de hacerlo Mercedes, además de por ser conocedora de los hechos, por ser la garante de la misma, y ostentar su patria potestad.

### 2. Tribunal competente y procedimiento a seguir

El delito que nos ocupa es el de abuso sexual a menor de dieciséis años, previsto y penado en el art. 183.1 del CP, para el que se prevé una pena de prisión de dos a seis años. La instrucción corresponderá a un Juzgado de Instrucción, tal y como recoge el art. 757 de la L.E.Crim, y, como se prevé para este delito una pena superior a 5 años, sin sobrepasar los 9 años, su enjuiciamiento como procedimiento abreviado corresponderá a la Audiencia Provincial.

En este procedimiento ya se ha dado comienzo a la instrucción, encontrándonos en Diligencias Previas núm. 125/2018. Según lo dispuesto en el art. 324 de la L.E.Crim, la duración de las diligencias de instrucción, será de máximo seis meses desde la fecha del

---

<sup>38</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «La instrucción del proceso: Su estructura esencial». A: MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBARRÍA GUIDI, José F., *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 23ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 140.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 139.

auto de incoación de las diligencias previas, salvo que se declare la complejidad de la misma, en los casos en que antes de expirar dicho plazo, por circunstancias sobrevenidas a la investigación ésta no pueda completarse en el plazo establecido, en cuyo caso la duración será de dieciocho meses, prorrogables por igual plazo o uno inferior a instancia del MF, previa audiencia de las partes.

El enjuiciamiento seguirá los cauces del procedimiento abreviado, estando el mismo previsto para delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, según el art. 757 de la L.E.Crim. La pena que debe tenerse en cuenta para determinar el procedimiento es la pena en abstracto, es decir, la del tipo básico previsto en el CP, y no la que resulte del caso concreto en razón de aplicar las reglas de individualización de la pena, relativas al grado de participación, ejecución o concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Este procedimiento comparte con el sumario la estructura básica: una fase de investigación (a lo largo de la cual el Juez de Instrucción practica las diligencias de indagación), una fase intermedia (en la que se formaliza la acusación y se plantea la defensa), y la fase de enjuiciamiento (la celebración de la vista oral)<sup>40</sup>.

## **2.1. Derechos del investigado en el proceso penal**

En cuanto a los **derechos que se reconocen a todo investigado en un proceso penal**, la L.E.Crim establece una doble regulación: en el art. 188 para los investigados, y en el art. 520 para el detenido.

Puesto que las particularidades de un proceso penal permiten que puedan afectarse derechos fundamentales del sujeto investigado, al mismo se le reconoce el derecho a la asistencia letrada, tanto en diligencias policiales como judiciales. Dicho derecho también se relaciona con la posibilidad de articular las oportunas estrategias y actuaciones defensivas o de otra índole<sup>41</sup>. El derecho fundamental a designar un abogado se encuentra, a su vez, establecido en el art. 24 de la CE, así como el derecho a no confesarse culpable, y a la presunción de inocencia. Junto con este, se reconoce también la garantía de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que se desee dicha situación, a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección, etc.

Además, el investigado tiene derecho a guardar silencio, a no responder a las preguntas que se le formulen y a no declarar ante la policía o ante el juez de instrucción, optando por prestar o no declaración únicamente ante el juez. A modo de ejemplo, en el presente caso, el acusado David se acogió a su derecho a no declarar en dependencias policiales.

---

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso, *Aproximación al proceso penal*. Dialnet, Madrid, 2017, p. 15.

<sup>41</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl, «El derecho a la asistencia letrada y defensa letrada en el marco del proceso penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2018, núm. 8, p. 1.

El ejercicio de este derecho no puede comportarle en sí mismo consecuencia negativa alguna, debiendo responder siempre a una estrategia de la defensa.

En relación con este derecho fundamental, la declaración del imputado se considera un acto de naturaleza mixta, pues al mismo tiempo resulta una diligencia de investigación propia de la fase de instrucción cuya práctica es necesaria<sup>42</sup>. La declaración de David en este procedimiento servirá para que el mismo ofrezca una declaración sobre los hechos ordenada y sin contradicciones, defendiendo en todo momento su buen comportamiento con la menor, y la estricta realización de conductas propias de la función casi-parental.

Las diligencias de investigación pueden solicitarse a instancia de parte, o pueden ser acordadas de oficio por el juez. En el presente proceso, también resultará necesaria la declaración de Mercedes como testigo, pues la misma es conocedora y denunciante de los hechos. En relación a la práctica de la declaración testifical, una vez haya relatado los hechos que conoce, la defensa le formulará preguntas con las que restar credibilidad a su relato, en relación a hechos que evidencian el *ánimo espurio* que vicia su testimonio, las contradicciones en el mismo, así como la posible comisión de un delito de acusación o denuncia falsa, siendo consciente que en ningún lugar pueden formularse preguntas de cuya respuesta pueda resultar una imputación en su contra<sup>43</sup>.

También como prueba testifical, solicitaríamos el testimonio de la tutora escolar de la misma, a fin de hacerle preguntas sobre el comportamiento de la menor. En este sentido, nos interesa que declare en fase de instrucción y posteriormente se ratifique en la vista oral. Se pretende con ello, que la misma explique que el comportamiento manifestado por la menor no le resultó alarmante como para ponerlo en conocimiento de su familia o de la policía, ya que pensó que el mismo podía deberse a la deteriorada relación de sus padres. Además, resulta de especial interés que la misma explique su larga trayectoria al cargo y cuidado de menores, y su experiencia como educadora infantil, a fin de aportar más credibilidad a sus manifestaciones.

Como prueba pericial, solicitaríamos un informe psicológico de la menor, realizado por experto en la materia de abusos sexuales a menores, pues el mismo nos serviría para acreditar que el cambio en la actitud de María podría haberse visto fácilmente provocado por su situación familiar, el tenso ambiente que vive en su casa debido a la mala relación de su madre con el acusado, y no a la existencia de abusos sexuales.

Finalmente, podría solicitarse la exploración judicial de la menor, la cual, según el art. 777 L.E.Crim., podría ser introducida como prueba preconstituida en el proceso mediante su grabación audiovisual (cuestión que se abordará en el siguiente apartado). Mediante la práctica de la exploración a María, se pretendería evidenciar que los comportamientos de David que la misma narra, consisten únicamente en acciones propias de la función de

---

<sup>42</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. «Los actos de investigación garantizados», *op. cit.*, p. 217.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 198-205.

cuidado a menores, sin desprenderse de éstos ningún elemento de carácter sexual. Además, nos interesaría que María nos explicara que David (a quien sin ser su padre biológico, llama “*papá*”) es un buen padre, que la cuida y juega con ella de manera normal.

## 2.2. Análisis de los elementos probatorios y de investigación

Durante las diligencias previas de este caso, ya han sido practicados ciertos actos de investigación, los cuales sirven para descubrir los hechos criminales producidos y sus circunstancias, y para fundar las resoluciones interlocutorias que es preciso dictar en esta fase preliminar para que el proceso penal avance<sup>44</sup>. A continuación, procedo a analizar el valor probatorio de la exploración judicial de la menor, así como del testimonio ofrecido por Mercedes a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Los delitos sexuales de este tipo se caracterizan por ocurrir en el seno de la vida privada de las personas, lo que habitualmente impide que se disponga de diversas pruebas suficientes para enervar la presunción de inocencia del acusado. Tal y como el TS ha venido reiterando en numerosas ocasiones, existe una especial dificultad probatoria de los delitos contra la indemnidad sexual de los menores, pues según el mismo:

*“se trata de acciones de inequívoco significado lascivo que se ejecutan sobre menores cuyo silencio, facilitado por la falta de conciencia del sujeto pasivo acerca de su propia victimización, se logra mediante un mensaje coactivo que, en no pocas ocasiones, logra asegurar la impunidad”*<sup>45</sup>.

En el ámbito probatorio de los delitos contra la libertad sexual, normalmente resulta suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, la declaración testifical de la víctima como única prueba de cargo, siempre que la misma cumpla con ciertas garantías jurisprudencialmente exigidas<sup>46</sup>. En cambio, en el delito de abuso sexual a menores, suele ocurrir que la declaración de éstos constituya la única prueba de cargo directa, en cuyo caso, deberá valorarse la capacidad de su testimonio en función de las características personales del menor, tales como su corta edad.

Según el TS las pruebas no sometidas a contradicción no pueden servir como prueba principal o única, en cuyo caso, a las declaraciones testificales de sujetos del entorno del menor deberá aportárseles el valor de elementos periféricos corroborantes. En este sentido, en la sentencia STS 323/2017, de 1 de febrero, se establece:

*“En ocasiones se ha dicho que las declaraciones no sometidas a contradicción no podrán servir como prueba principal, definitiva, única o concluyente de la culpabilidad, reclamándose otras pruebas que corroboren la información testifical no sometida a contradicción”*<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>45</sup> STS 3983/2017, de 15 de septiembre. Ponente: M. Marchena Gómez. FD 2º.

<sup>46</sup> DÍAZ MORGADO, Celia, *op. cit.*, p 251.

<sup>47</sup> STS 323/2017, de 1 de febrero. Ponente: Eduardo Baena Ruiz. FD 4º.

No obstante, cuando se trata de víctimas menores o especialmente vulnerables, opera el principio general consistente en evitar su presencia en el acto de juicio oral, y por tanto, que se introduzca la testifical del menor, o el resultado de su exploración judicial, como prueba preconstituida a los efectos de que sea sometida a contradicción. En este sentido, en la STS 470/2013, de 5 de junio, se establece:

*"En los supuestos de menores víctimas de un delito puede estimarse excepcionalmente concurrente una causa legítima que impida su declaración en el juicio oral, y en **consecuencia que otorgue validez como prueba de cargo preconstituida a las declaraciones prestadas en fase sumarial con las debidas garantías**. Los supuestos que permiten prescindir de dicha declaración en el juicio concurren cuando existan razones fundadas y explícitas para apreciar un posible riesgo para la integridad psíquica de los menores en caso de comparecer (...), valorando el Tribunal sentenciador las circunstancias concurrentes, singularmente la edad de los menores"*<sup>48</sup>.

En este sentido, debemos tener en cuenta lo dispuesto en la normativa europea, según la cual, *"los Estados miembros deberán garantizar que: a) en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales"*<sup>49</sup>.

Una vez introducida la prueba preconstituida en la vista oral, ésta será sometida a contradicción mediante su reproducción a través de medios audiovisuales, obteniendo así valor probatorio pleno. Por ello, en cuanto al **valor del testimonio ofrecido por Mercedes**, su testimonial indirecta podría ser considerada como elemento adicional de corroboración del testimonio de la víctima<sup>50</sup>.

Si entendemos la declaración de Mercedes como prueba corroborante del resultado de la exploración judicial de la menor, debemos tener en cuenta que según el TS, para que un elemento probatorio sirva para reforzar la existencia de los hechos, **éste debe añadir argumentos a lo ya acreditado**. No obstante, establece el Alto Tribunal (STS 26 de mayo y 10 de diciembre de 1992; y 10 de marzo de 1993; entre otras) que *"cuando las pruebas llamadas a corroborar rompen su enlace con el hecho necesitado de corroboración, se genera una grieta lógica de difícil subsanación"*, y debemos tener en cuenta que en el presente caso no se aprecia siquiera una proximidad entre la versión de la víctima y la ofrecida por otros testigos como Mercedes.

En este caso, debemos cuestionarnos el valor probatorio de la declaración ofrecida por María, en atención a su corta edad. En este sentido, no es que carezca absolutamente de valor probatorio la declaración de una menor de 4 años, pero sí ofrece importantes dudas acerca de su verosimilitud o concordancia con lo denunciado por la madre. Por ello, debe valorarse en su justa medida lo referido por María, siendo a todas luces irrelevante desde una perspectiva penal lo por ella manifestado. A la vista de lo expuesto, debemos proceder

---

<sup>48</sup> STS 470/2013, de 5 de junio. Ponente: C. Conde-Pumpido Touron. FD 4º.

<sup>49</sup> Art. 24.1. a) Directiva 2012/29/UE.

<sup>50</sup> STS 2905/2014, de 30/06/2014. Ponente: C. Conde-Pumpido Touron. FD 6º.



a analizar el valor probatorio de la declaración de Mercedes a fin de examinar su virtualidad para enervar la presunción de inocencia del acusado.

Centrándonos en la potencialidad enervadora que pueda tener la declaración de la madre, procedo a analizarla según la **ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación**, siendo ésta una pauta jurisprudencialmente establecida por el TS en sentencias tales como la STS 39/2019, de 17 de enero:

*“1º) Ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran concluir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad”*

En cuanto al primero de los presupuestos, debemos tener en cuenta que en el presente caso no existe testigo directo alguno de los supuestos abusos sexuales a la menor, pues la declaración de Mercedes se trata de una **testifical indirecta**, habiendo manifestado la misma que jamás ha presenciado los tocamientos<sup>51</sup>. Sus declaraciones se sustentan en meras suposiciones y deducciones subjetivas, a las cuales habría llegado en base a ciertas actitudes observadas en la menor, quien, según la misma, *“a veces se muestra esquiva, ansiosa, extremadamente solitaria y reacia al contacto corporal con adultos”*. No obstante, lo manifestado por Mercedes resulta irrelevante, puesto que la misma carece de formación técnica para inferir dicha aseveración. No es un perito en la materia, y ello le invalida para concluir que la menor fue objeto de abusos sexuales por parte de David en atención a una serie de signos observados en su hija.

De las manifestaciones versadas en su declaración judicial conocemos también su deseo de separarse del acusado David y el hecho de que éste no tendría esa misma voluntad, pues según Mercedes *“le pone trabas”*. La misma no habría denunciado antes porque afirma tener miedo a la reacción de David, el cual dice *“se pone algo agresivo cuando bebe”*, mientras que por otro lado, en su declaración judicial, el acusado expresa su firme convencimiento en que Mercedes se habría inventado los hechos porque desea divorciarse de él cuanto antes y en las condiciones económicas que más le favorezcan. Todo ello evidencia una relación de pareja deteriorada en la fecha en que los hechos fueron denunciados. Ante este escenario, parece lógico suponer que la aparición de ciertas actitudes introvertidas en la menor se deba a que la misma se encuentra inmersa en un ambiente de rivalidad entre sus padres, debido al inminente proceso de divorcio y al hecho de que los tres conviven en la misma vivienda.

El testimonio de Mercedes está viciado por un claro ánimo espurio, o interés en obtener un concreto resultado de la interposición de la denuncia. De las manifestaciones versadas por la misma, se desprende la existencia de un claro móvil de resentimiento y enemistad

---

<sup>51</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «Los actos de investigación no garantizados», *op. cit.*, p. 205.

hacia David, el cual habría motivado la interposición de la denuncia. En primer lugar, debido a la voluntad de Mercedes de finalizar su relación con él; en segundo lugar, porque éste no quería cesar la relación, y por último, por la existencia de una mala relación de pareja, hecho que además es corroborado por la declaración de la tutora escolar de la menor, quien, siendo conocedora de la situación familiar de su alumna María, afirmó la existencia de una “*deteriorada relación de sus padres*”.

Todos estos factores nos llevan inevitablemente a restar credibilidad al testimonio de Mercedes, pues resulta evidente la existencia de una clara enemistad manifiesta hacia David, así como un especial interés en cesar la relación cuanto antes y obtener las ventajas económicas más beneficiosas. Por ello, debemos pasar a analizar el segundo requisito:

*“2º) Verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento ( arts. 109 y 110 LECrim.) en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho<sup>52</sup>”.*

En el presente caso, no existen elementos periféricos objetivos capaces de constatar y corroborar la declaración de Mercedes. Únicamente se ha practicado una pericial de reconocimiento médico-forense que no ha aportado ningún dato relevante en cuanto a la existencia de los abusos. Según el TS, las **periciales** sobre extremos o aspectos de igual pueden ser consideradas elementos con valor corroborante<sup>53</sup>. Aunque el resultado del reconocimiento médico forense de la menor no detectó ningún indicio de una eventual penetración anal o vaginal, que el mismo descarte la existencia de acceso carnal no resulta útil para negar la presunta existencia de abusos sexuales consistentes en “*meros tocamientos a la menor*”. Su existencia sí podría ser acreditada mediante la práctica de una exploración psicológica a la menor, la cual no ha sido realizada en el presente supuesto.

Aún así, en el caso de haberse practicado dicha diligencia, deberíamos, en todo caso, analizar la capacidad de la misma de acreditar un presunto abuso sexual, teniendo en cuenta la corta edad de la menor. Así pues, deberá estarse al nivel de credibilidad que exhiba el testimonio de la víctima, como también su nivel de consistencia y coherencia, lo cual deberá ser evaluado a través de la realización de la pericia por parte de un profesional idóneo en la materia. En atención a la etapa de escaso desarrollo intelectual en la que se sitúa María (menor de 4 años) debemos cuestionar el escaso valor probatorio que se puede otorgarse al examen psicológico de la misma, puesto que difícilmente ofrecerá detalles, coherencia o consistencia en su relato.

Por otro lado, contamos con la **declaración prestada a la tutora escolar de la menor**, la cual podría ser testimonio indirecto al igual que Mercedes, al no haber presenciado

---

<sup>52</sup> STS 39/2019, de 17/01/2019. Ponente: V. Magro Servet. FD 3º.

<sup>53</sup> STS 2905/2014, de 30/06/2014. Ponente: C. Conde-Pumpido Touron. FD 6º.

tampoco los hechos. La tutora manifestó que la menor “*en los últimos meses se mostraba mas introvertida, pero que no podría afirmar cuáles son las causas de tal actitud*”, procediendo a reconocer a continuación que “*podría ser que la misma se debiera a la deteriorada relación de sus padres*”. Así mismo, el comportamiento observado en María no le pareció alarmante, razón por la cual no puso en conocimiento los hechos. Debe tenerse en cuenta que, por razón de su profesión, la tutora escolar es una persona que siempre se ha dedicado al mundo de la educación de los menores, que está acostumbrada a tratar con ellos por lo que conoce sus comportamientos y actitudes. Por ello, no es de extrañar que, teniendo la tutora de María un contacto prácticamente diario con la menor, de haber estado sufriendo ésta abusos sexuales en casa durante un periodo de tiempo tan prolongado, hubiese notado un cambio de actitud notorio o como mínimo que le llamara la atención. Sin embargo, ello no ocurrió, por lo que, debido a la debilidad probatoria que se desprende del testimonio de la tutora, el mismo no puede ser considerado elemento suficiente de constatación objetiva de la existencia del hecho.

Pasamos ahora a examinar el valor probatorio de la declaración de Mercedes en base al tercer requisito:

*3º) Persistencia en la incriminación: esta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo única prueba enfrentada con la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de este es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad ( SSTS 28-9-88, 26-3 y 5-6-92, 8-11-94, 11-10-95, 13-4-96).*

En relación con este presupuesto, establece el Alto Tribunal: “*supone, por un lado, la persistencia o ausencia de modificaciones en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Por otro lado, resulta así mismo exigido que el declarante concrete con precisión los hechos, narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar; la coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes*”.

Pues bien, la declaración de Mercedes no cumpliría este requisito y ello en base a diversos motivos. En primer lugar, no cumple con la necesidad de que la acusación sea prolongada en el tiempo, puesto que la misma era conocedora de esta situación desde hacía aproximadamente un año, no habiendo denunciado hasta ahora.

Aún siendo Mercedes la principal garante de la salud e integridad física de la menor por ser su madre, declara no haber denunciado antes porque dice tener miedo a la reacción de su marido porque “*se pone algo agresivo cuando bebe*”. Por tanto, según la declarante, David sería una persona agresiva, supuestamente así se habría mostrado con ella en algunas ocasiones. No obstante, no consta prueba alguna de dicha agresividad o indicio que corrobore esta manifestación, como bien podría ser la existencia de un parte de lesiones, la interposición de una denuncia o la existencia de un procedimiento penal iniciado contra el acusado. Mercedes no tomó medida legal alguna en ese sentido, y

continuó la convivencia con David y la menor en el mismo inmueble, inevitablemente asegurando así el contacto regular entre víctima y acusado.

Por otro lado, el TS exige precisión en la narración del tipo de acción sexual supuestamente llevada a cabo por el acusado, mientras que Mercedes solamente manifestó que los actos consistieron en “*tocamientos en zonas íntimas del cuerpo*”. Dicha aseveración no ofrece detalles ni particularidades, no cumpliéndose así con la exigencia de concretar los hechos sobre los que se testifica.

En el relato de la madre concurren numerosas contradicciones. En primer lugar, la denunciante declara en sede judicial que “*jamás ha presenciado los tocamientos*”, que únicamente “*los ha deducido*” a partir de ciertas actitudes de la menor. A continuación, en respuesta a la pregunta sobre el momento en que tuvo conocimiento de los hechos, manifiesta que “*lo sabe des de el inicio hace aproximadamente un año*”. No obstante, si la misma nunca presenció los tocamientos resulta difícil de creer que pueda afirmar con tal seguridad la existencia de los mismos, así como el momento exacto en que se iniciaron y la regularidad en que ocurrían.

De nuevo se contradice Mercedes cuando declara que “*no denunció antes por miedo a la reacción del mismo*”, pero a su vez califica a David como “*un buen padre*”. Además, aún teniendo sospechas de que la menor estaba siendo víctima de unos supuestos abusos sexuales por parte de David permite que el mismo se quede con ella mientras ésta trabaja, no contemplando en ningún momento la posibilidad de dejar a la niña con otro cuidador (un familiar, algún amigo cercano, canguro, extraescolares, etc.).

Todo lo anteriormente expuesto, nos lleva inevitablemente a hablar de la **posible comisión de un delito de acusación o denuncia falsa por parte de Mercedes**, previsto y penado en el art. 456 del CP. Según el mismo:

*“Los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, imputaren a alguna persona hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal, si esta imputación se hiciera ante funcionario judicial o administrativo que tenga el deber de proceder a su averiguación.”*

No obstante, debemos tener en cuenta que no podrá procederse contra el acusador sino tras haber recaído sentencia firme o auto, también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada, los cuales procederían de oficio en contra del sujeto si de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> ESTÉBANEZ IZQUIERDO, José Manuel, *op. cit.* p. 1.

### 3. Oportunidad de aplicar medidas cautelares

Otra cuestión en relación con el supuesto práctico que nos ocupa, es la relativa a la oportunidad de aplicar medidas cautelares. El objeto de este instrumento procesal es garantizar la eficacia del proceso, así como la ejecución de lo juzgado, cuando concurren circunstancias que hagan previsible el desarrollo correcto del proceso<sup>55</sup>. En este caso concreto, se interesó por parte del Ministerio Fiscal la elevación de la detención a prisión provisional, al existir según este, indicios suficientes de criminalidad.

La prisión provisional constituye la medida cautelar más gravosa del ordenamiento jurídico, por consistir en la privación de libertad del investigado, asegurando así la presencia del mismo durante el proceso, y con él, la efectividad del desarrollo del proceso y ejecución de la sentencia (evitar la destrucción de pruebas, el riesgo de que actúa contra bienes jurídicos de la víctima o la reiteración delictiva). Según el art. 503 L.E.Crim, la prisión provisional sólo podrá ser decretada ante delitos sancionados con pena igual o superior a 2 años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado tuviese antecedentes penales derivados de condena por delito doloso.

La regla general es la libertad del investigado, por lo que la medida de prisión provisional es excepcional, debiéndose tener en cuenta además, el art. 24.2 CE por el que se consagra la presunción de inocencia del acusado. Por ello, la imposición de dicha medida debe realizarse teniendo en consideración las notas de legalidad, excepcionalidad, necesidad, subsidiariedad, proporcionalidad, temporalidad, provisionalidad y motivación reforzada<sup>56</sup>.

La prisión provisional debe responder a alguna de las finalidades que prevé la ley, así como existir motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito al acusado. Sin embargo, en el presente caso, además de no existir indicios suficientes de la comisión de un delito, no concurre finalidad alguna del apartado tercero del art. 503.1. de la L.E.Crim que justifique la adopción de esta medida cautelar. En atención a las circunstancias personales del sujeto investigado, no existe riesgo de fuga, pues el mismo está arraigado en España: David tiene aquí su domicilio, su lugar de trabajo y toda su familia y amigos. Por otro lado, tampoco puede fundamentarse la prisión provisional en base al peligro de reiteración delictiva puesto que además de carecer David de antecedentes penales, la pareja se encuentra en proceso de divorcio y actualmente el acusado abandonó el domicilio conjunto, por lo que la convivencia con la menor ha cesado.

Tampoco procede la petición de prisión provisional en virtud del motivo aducido por el MF, puesto que no existen indicios suficientes de criminalidad. Según el TS, procederá la adopción de esta medida en función una valoración de todo el material probatorio

---

<sup>55</sup> BARONA VILAR, Silvia, «El proceso cautelar. Función y clases de medidas », *op. cit.*, p. 266.

<sup>56</sup> BARONA VILAR, S., «Medidas cautelares específicas», *op. cit.*, p. 287.

existente, para establecer un juicio provisional de autoría y tipicidad, pero lo cierto es que el acervo probatorio existente es insuficiente para decretar esta medida, siendo más que probable que del enjuiciamiento de los hechos resulte una sentencia absolutoria.

Finalmente, cabe mencionar que en nuestro sistema jurídico existen otras medidas cautelares menos gravosas para el acusado que la privación de libertad, como por ejemplo las comparecencias *apud acta*, que resultarían menos perjudiciales para David.

Por todo ello, y en virtud del derecho a la presunción de inocencia del acusado, debe evitarse la imposición de la medida cautelar de prisión provisional, y huir así de realizar un juicio prematuro, anticipando una pena privativa de libertad, especialmente cuando del acto de plenario puede resultar su absolución o, subsidiariamente, una conformidad que termine en la imposición de una pena que pueda ser suspendida.

#### **4. La conformidad en el proceso penal**

Una vez practicadas todas las diligencias de la fase de instrucción, se pondrá fin a la misma con el auto de acomodación. Posteriormente, tal y como establece el art. 780 y ss. L.E.Crim, se dará traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas para que formulen el escrito de acusación, donde se calificarán los hechos. El juez de instrucción procederá entonces a dictaminar el auto de apertura de juicio oral, debiendo la defensa formular el correspondiente escrito de defensa. Finalmente, mediante diligencia, se elevarán las actuaciones a la Audiencia Provincial, sin haber lugar en el procedimiento abreviados a la fase intermedia<sup>57</sup>.

Llegados a este punto, debemos analizar las **probabilidades de llegar a una conformidad** en el presente supuesto. La misma se configura como un acto procesal mediante el cual se pone fin al procedimiento, por la que el acusado acepta con ciertos límites la pena solicitada por la acusación (o la más grave de ellas si hubieran varios acusadores), evitándose así la vista oral y procediéndose a dictar inmediatamente sentencia con efectos de cosa juzgada. La misma implica una renuncia a obtener una condena menor a la solicitada o a una posible absolución<sup>58</sup>.

Su regulación se encuentra diferenciada en la L.E.Crim en función del tipo de procedimiento (juicio rápido, abreviado, ordinario) o bien si es de aplicación la Ley Orgánica del Tribunal de Jurado. En nuestro supuesto de hecho, debemos atender a los artículos 784.3 y 787 de la L.E.Crim para el procedimiento abreviado. Según establece éste último precepto, la conformidad solo es posible si la pena no excede de 6 años de prisión, o bien si fuese de carácter correccional, según el art. 655 de la misma, como penas menos graves.

---

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso, *op.cit.*, p. 19.

<sup>58</sup> GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, «El juicio oral (II)», *op. cit.*, p. 348.

En el procedimiento abreviado, la conformidad podrá tener lugar en tres momentos procesales diferentes: en el propio escrito de defensa una vez abierto el juicio oral por el Instructor (art. 784.2 L.E.Crim); en un nuevo escrito de calificación conjunta firmado por acusadores y acusado, y al inicio de las sesiones del juicio oral, antes de iniciarse la práctica de la prueba (art. 787 L.E.Crim).

Según la jurisprudencia del TS, la conformidad del acusado debe cumplir ciertos requisitos formales para ser considerada válida. Así pues, se exige que sea absoluta o no supeditada a condición, plazo o limitación de ningún tipo; expresa y personalísima del propio acusado o ratificada por él personalmente y no por medio de un mandatario, representante o intermediario; voluntaria, consciente y libre; formal, y de doble garantía, pues se requiere tanto la aprobación o consentimiento de la defensa como la subsiguiente ratificación del procesado<sup>59</sup>.

En el presente caso, cabría la posibilidad de llegar a una conformidad, puesto que la pena prevista en el art. 183.1 CP no excede del límite de 6 años. Además, David carece de antecedentes penales y podría imponérsele una pena de 2 años, siendo éste el límite para la posible suspensión de la pena. No obstante, debemos valorar las ventajas e inconvenientes de la misma, así como las “probabilidades de éxito” en caso de celebrarse la vista oral. En este sentido, considero que en base a la debilidad del material probatorio de la acusación en la causa, las probabilidades de llegar a una sentencia absolutoria son altas, evitando con ello la condena que conllevaría una sentencia de conformidad. Por ello, debería celebrarse el juicio oral, sin llegar a acuerdo, y de esta manera, el acusado se evitaría los antecedentes penales de un delito propio de un ámbito social tan sensible.

Finalmente, en el caso de no llegar a una conformidad y celebrarse la vista oral, **frente a la resolución judicial que ponga fin al proceso, la parte perjudicada dispone de un conjunto de recursos** a través de los cuales poder obtener su revisión, y ello con la finalidad de aumentar las garantías de justicia de las resoluciones judiciales. Debe tenerse en cuenta que la LO 41/2015 de modificación de la anterior L.E.Crim, introdujo el art. 846 ter, conforme al cual las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, son susceptibles de recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia<sup>60</sup>. En el presente caso, como el enjuiciamiento lo ha llevado en primera instancia la Audiencia Provincial, la sentencia que recaiga podrá apelarse ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Posteriormente, en caso de ser desfavorable, la sentencia dictada por el TSJ resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la AP, la misma podría ser recurrida en casación ante el TS por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, a tenor de lo dispuesto en el art. 847.1 L.E.Crim, por encontrarnos en el supuesto

---

<sup>59</sup> STS 558/1988, de 1 de marzo. Ponente: Luis Vivas Marzal. FD 1º.

<sup>60</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, «Principios y estructura del proceso», A: GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho procesal*, 2ª edición, Madrid, Castillo de Luna, 2017, p. 336.

recogido en el numeral 1º de la letra a) del mismo (sentencia dictada en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia).

En cuanto al lugar de interposición del recurso de apelación y el plazo para ello, la L.E.Crim establece que este recurso podrá interponerse por cualquiera de las partes en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia. El lugar para su interposición será ante el órgano que dictó la resolución recurrida (AP) y ésta lo enviará al TSJ, debiéndose hallar el escrito firmado por letrado y procurador, así como contener señalado un domicilio a efectos de notificaciones, los motivos en que se base la impugnación y la proposición de medio de prueba de los que interesare valerse en segunda instancia, según lo previsto en el art. 790.3 L.E.Crim.

Finalmente, en cuanto a los motivos que pueden aducirse en apelación, únicamente tendrá cabida: el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas, o bien, la infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación (art. 790.2 L.E.Crim).



## CONCLUSIONES

A continuación, se plasmarán las conclusiones alcanzadas a partir del análisis del supuesto práctico realizado en el presente dictamen jurídico.

- I. En primer lugar, se ha procedido a determinar si el comportamiento de David relatado en los hechos, puede subsumirse en la redacción de un tipo penal, debiéndose descartar la agresión sexual, pues de las conductas narradas por la menor y por la denunciante, no se desprende la utilización de medios intimidatorios ni violencia. Por ello, se ha procedido a analizar el delito de abuso sexual, concretamente el del art. 183.1 del CP en relación a víctimas menores de 16 años, analizándose la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta del acusado, teniendo en cuenta los elementos del tipo. Las acciones realizadas por David consisten en comportamientos neutros, propios de las funciones casi-parentales que desarrolla con la menor, por lo que, objetivamente se ha descartado que éstas constituyan actos de carácter sexual, o tocamientos impúdicos. En cuanto a la tipicidad subjetiva de la conducta, ha sido descartada la concurrencia de dolo de atentar contra la indemnidad sexual de María, puesto que la voluntad de David era simplemente la de velar por ella y cumplir con las obligaciones de cuidado de la misma.
- II. Ante la falta de tipicidad de la conducta realizada por el acusado, no cabe hablar de antijuridicidad, ni abordar la cuestión de autoría o participación en relación a David, pudiéndose únicamente ser planteada la posible comisión de un delito de acusación o denuncia falsa por parte de Mercedes.
- III. Seguidamente, se han examinado las posibles circunstancias agravantes de la responsabilidad penal específicas que podrían ser solicitadas por las acusaciones. En el caso de proceder la imputación de David, podría aplicarse la circunstancia objetiva contemplada en el art. 183.4. a), puesto que María es menor de cuatro años. En cuanto a la circunstancia agravante del art. 183.4. d) deberá descartarse su aplicación en atención a la diferencia de edad entre los sujetos, pues de lo contrario podría incurrirse en un supuesto de *bis in idem*, al ya contemplarse la posición de inferioridad de la víctima por esta circunstancia en la redacción del tipo básico y de la agravante anterior. Por otro lado, si bien es cierto que el acusado era la pareja de su madre, no puede inferirse que exista abuso de confianza en base a dicha relación casi-parental, pues esta circunstancia no ha sido aprovechada o buscada intencionalmente por el acusado: quedarse a solas con la menor resulta inevitable al convivir en el mismo domicilio y tener el acusado el deber de cuidarla en ausencia de su madre. Finalmente, y junto a la determinación de la pena en sentido estricto, ha sido descartada la aplicación de figuras delictivas como el concurso real o el delito continuado, pues no puede hablarse de la comisión de dos o más delitos, ni apreciarse dos periodos diferenciados en el tiempo, y tampoco

existe continuidad delictiva, al no haber una pluralidad de actos ni un aprovechamiento de determinadas situaciones.

- IV. Para el caso en que procediera la imputación al acusado, ha sido abordada la cuestión relativa a la responsabilidad civil derivada del delito, concretamente por la causación de daños morales. No obstante, la solicitud de las acusaciones en este sentido podría no progresar, en base a que la corta edad de la menor y su escaso desarrollo intelectual conllevan a la improbable producción de un daño psíquico, así como de su manifestación futura.
- V. En cuanto a las cuestiones procesales, el procedimiento se inició mediante denuncia, dando lugar al seguimiento de unas Diligencias Previas, que derivarían en Procedimiento Abreviado, y al posterior enjuiciamiento por la Audiencia Provincial, todo ello teniendo en cuenta la pena en abstracto prevista para este delito. Ha sido examinada la posibilidad de introducir la exploración judicial de la menor como prueba preconstituida, así como el valor probatorio de la declaración de Mercedes. En función de la corta edad de la menor, resulta necesaria la evitación de su presencia en el juicio oral, por lo que su exploración podrá ser grabada y sometida al principio de contradicción en la vista como prueba preconstituida. En ese caso, la declaración de su madre podría constituir un elemento de prueba corroborante de su declaración. No obstante, en función de la edad de María, lo manifestado por la menor podría resultar irrelevante, por lo que se ha procedido a analizar la suficiencia del testimonio indirecto de Mercedes a fin de enervar la presunción de inocencia del acusado. La conclusión de dicho examen evidencia una declaración viciada de *ánimo espurio* o enemistad manifiesta hacia el acusado, además de un relato contradictorio y una incriminación no persiste, resultando una prueba insuficiente para incriminar a David.

Indirectamente, también han sido analizadas, tanto la prueba pericial de reconocimiento médico-forense practicada (concluyendo que ningún indicio aporta en cuanto a la existencia de los abusos) y la declaración testifical de la tutora escolar, la cual tampoco corrobora la prueba de cargo.

- VI. Los indicios de falsedad de la imputación por parte de Mercedes, debido a la falta de credibilidad de la denuncia en base al análisis de su testimonio, han conllevado de nuevo al planteamiento de la posible comisión de un delito de acusación o denuncia falsa por parte de la misma, sin profundizar sobre esta cuestión, pues no podrá proceder su imputación hasta recaer sentencia o bien auto de sobreseimiento de la causa, en ambos casos firme.
- VII. En cuanto a la oportunidad de aplicar medidas cautelares, en este caso no debería decretarse la prisión provisional, pues no responde a ninguna de las finalidades previstas en la ley: el arraigo de David conduce al improbable

riesgo de fuga; no existe peligro de reiteración delictiva, pues el mismo carece de antecedentes penales y ha abandonado el domicilio donde convivía con la menor. Por último, de la práctica de las diligencias se desprende la no concurrencia de indicios suficientes de criminalidad para creer penalmente responsable al acusado.

- VIII. En base a la debilidad del material probatorio de la acusación considero que no debería llegarse a una conformidad, pues ésta conllevaría una condena y la producción de antecedentes penales en un ámbito social tan sensible como es el abuso sexual a menores. Finalmente, en caso de celebrarse el juicio oral, la parte desfavorecida por la sentencia podría recurrirla en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Cataluña, y frente a la resolución dictada por este órgano, cabría recurso de casación ante el TS.

Mediante la exposición de las anteriores conclusiones se pretende dar respuesta a las cuestiones sustantivas y procesales suscitadas en el supuesto práctico y dar por finalizado el presente dictamen.

Esta es la línea argumental planteada para la defensa de los intereses de David, así como mis recomendaciones en caso de proceder la imputación contra el mismo. De las diligencias de investigación practicadas se desprende la falta de indicios racionales de comisión delictiva, por lo que no debería continuar el procedimiento sino procederse a dictar el sobreseimiento libre o provisional de la causa.

No obstante, resulta patente la insuficiencia del material probatorio del que disponen las acusaciones, así como el hecho de que David ha reiterado en varias ocasiones y de forma contundente su inocencia, por lo que, en caso de abrirse la fase de juicio oral, recomendaría no llegar a ningún acuerdo, haciendo uso de todos estos argumentos de defensa en la vista, pues existen altas probabilidades de obtener una sentencia absolutoria para mi defendido.

## BIBLIOGRAFÍA

### Bibliografía

CABRERA MARTÍN, Myriam, *La victimización sexual de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, Madrid, Dykinson, 2019, 495 págs., ISBN: 978-84-1324-149-4.

DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, «Principios y estructura del proceso», A: GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho procesal*, 2ª edición, Madrid, Castillo de Luna, 2017, 414 págs. ISBN: 978-84-945088-3-7.

DÍAZ MORGADO, Celia, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexual», A: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (dir.), VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (coord.), *Manual de Derecho Penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. 1ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 797 págs. ISBN: 978-84-9119-142-1.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*. 9ª edición. Barcelona: Reppertor, 2015, 814 págs. ISBN: 9974-578-36-1.

MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, BARONA VILAR, Silvia, ESPARZA LEIBAR, Iñaki, ETXEBARRÍA GUIDI, José F., *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal. TOMO III*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 646 págs., ISBN: 978-84-9119-254-1.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», A: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, 1076 págs. ISBN: 978-84-9085-453-2.

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 10ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 530 págs. ISBN: 978-84-1313-940-1.

### Recursos electrónicos

ESTÉBANEZ IZQUIERDO, José Manuel, «Algunos apuntes jurisprudenciales sobre el delito de acusación o denuncia falsa». *Revista de Derecho vLex*, Base de datos: vLex [en línea], Octubre de 2017, núm. 161, 23 págs., <<https://2019-vlex-com.sire.ub.edu/#WW/vid/694943177>>. [Consulta: 1 de diciembre], ISSN: 2462-3423.

GAVILÁN RUBIO, María, «Agresión sexual y abuso con prevalimeinto: análisis de la reciente jurisprudencia», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, Dialnet [en línea], Bilbao: enero de 2018, núm.12, 232 págs., <<https://www.dykinson.com/revistas/revista-de-derecho-empresa-y-sociedad/1035/>>. [Consulta: 12 de octubre], ISSN: 2340-4647.

PADRÓN GONZÁLEZ, Albano, «La responsabilidad civil derivada de los delitos contra la libertad sexual». *Revista Foro FICP*, Tribuna y Boletín de la FICP [en línea], Madrid, 2019, núm. 2, 602 págs. <<https://ficmp.es/wp-content/uploads/2019/09/Padr%C3%B3n-Gonz%C3%A1lez.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>>. [Consulta: 15 noviembre de 2019], ISSN: 2340-2210.

RODRÍGUEZ PADRÓN, Celso, *Aproximación al proceso penal*, Dialnet [en línea], Madrid, 2017, 52 págs. <<http://apmnacional.es/wp-content/uploads/2017/08/EL-PROCESO-PENAL-1.pdf>> [Consulta 1 diciembre 2019].

SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl, «El derecho a la asistencia letrada y defensa letrada en el marco del proceso penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, Base de datos: Aranzadi [en línea], 2018, núm.8<<http://aranzadi.aranzadidigital.es.sire.ub.edu/maf/app/document?docguid=I77a002e0a28711e8b7d7010000000000&srguid=i0ad82d9a0000016ef5ddd2ee2250e71b&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>>. [Consulta: 21 de noviembre], ISSN: 1889-4280.

SERRANO PÉREZ, Inmaculada «La responsabilidad civil derivada de la infracción penal. El valor económico del resarcimiento de la víctima». *Revista Foro FICP*, Tribuna y Boletín de la FICP [en línea], Madrid, 2016, núm. 3, 18 págs. <<https://ficmp.es/wp-content/uploads/2016/11/Serrano-P%C3%A9rez-La-responsabilidad-civil-derivada-de-la-infracci%C3%B3n-penal.pdf>>. [Consulta: 25 noviembre de 2019], ISSN: 2340-2210.

## Legislación

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. (DOUE, núm. 315, 14/11/2012, pág. 57-73). <<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>> [Consulta: 2 de diciembre].

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE [en línea], núm. 281, 24-11-1995, pág. 33987-34058). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>> [Consulta: 15 de octubre].

España. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE [en línea], núm. 260, 17-09-1882, pág. 803-806). <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>> [Consulta: 10 de noviembre].

## **Jurisprudencia**

### **- Tribunal Supremo:**

Sentencia del Tribunal Supremo 558/1988 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 1 de marzo de 1988 (Recurso de casación).

Sentencia del Tribunal Supremo 1366/2002 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 22 de julio de 2002 (núm. Recurso 2099/2000).

Sentencia del Tribunal Supremo 396/2008 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 1 de julio de 2008 (núm. Recurso 11299/2007).

Sentencia del Tribunal Supremo 87/2011 (Sala de lo Penal, sección 2ª) de 9 de febrero de 2011 (núm. Recurso 1378/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo 254/2011 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 29 de marzo de 2011 (núm. Recurso 607/2010).

Sentencia del Tribunal Supremo 996/2011 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 4 de octubre de 2011 (núm. Recurso 10593/2011).

Sentencia del Tribunal Supremo 264/2012 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 3 abril de 2012 (núm. Recurso 10119/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 542/2013 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 20 de mayo de 2013 (núm. Recurso 732/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo 470/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 5 de junio de 2013 (núm. Recurso 1745/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo 69/2014 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 3 de febrero de 2014 (núm. Recurso 1005/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo 411/2014 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 26 de mayo de 2014 (núm. Recurso 11023/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo 547/2016 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 22 de junio de 2016 (núm. Recurso 2174/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 2905/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 30 de junio de 2014 (núm. Recurso 10095/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 630/2016 (Sala de lo Penal, Sección 2ª) de 14 de julio de 2016 (núm. Recurso 10149/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 5492/2016 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 19 de diciembre de 2016 (núm. Recurso 1137/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 323/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 1 de febrero de 2017 (núm. Recurso 10435/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 3983/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 15 de septiembre de 2017 (núm. Recurso 10373/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 43/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 25 de enero de 2018 (núm. Recurso 10745/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 4354/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 19 de diciembre de 2018 (núm. Recurso 10119/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 39/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de enero de 2019 (núm. Recurso 10416/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 2866/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de septiembre de 2019 (núm. Recurso 10146/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 2942/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 27 de septiembre de 2019 (núm. Recurso 10052/2019).

**- Audiencias Provinciales:**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 634/2018 (Sala Penal, Sección 2ª), de 19 de abril de 2018 (núm. Recurso 54/2017).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 2000/2019 (Sala Pena, Sección 8ª) de 27 de septiembre de 2019 (núm. Recurso 15/2019).